

DA COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO E DA APLICAÇÃO DE INSTITUTOS DESPENALIZADORES APÓS A DESCLASSIFICAÇÃO NO PROCEDIMENTO DO JÚRI

Eudócio Cêspedes Paes, Juiz de Direito
Substituto/SE

RESUMO: O objetivo deste artigo é definir qual o juízo competente para o julgamento do feito criminal na hipótese de desclassificação de uma conduta inicialmente tipificada como crime doloso contra a vida para uma infração penal com natureza diversa, bem como avaliar a possibilidade de aplicação dos institutos despenalizadores previstos na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, de forma subsequente à referida desclassificação.

PALAVRAS-CHAVE: Competência – Institutos despenalizadores.

ABSTRACT: The purpose of this article is to define which court should process the trial of a criminal suit when an action that was first classified as an intentional crime against life has its nature changed to a different crime, as well as to analyse the possibilities of applying, in this hypothesis, the depenalizing institutes of Law nº 9.099, from september 26th 1995, as a consequence of the new nature of the crime.

KEY-WORDS: Jurisdiction - Depenalizing Institutes.

1. INTRODUÇÃO

O Tribunal do Júri possui grandes entusiastas e severos críticos. Em verdade, dificilmente haverá profissional da área jurídica que assuma uma postura de indiferença com relação a esta democrática instituição.

Em razão das peculiaridades que marcam o procedimento dos crimes dolosos contra a vida, sobretudo no que concerne à aferição do elemento volitivo do agente, são freqüentes as situações em que se verifica a desclassificação da conduta delituosa para uma infração penal não compreendida na competência do Tribunal Popular.

Nesses casos, deve-se verificar se o magistrado que processa o feito ainda detém a competência para o seu julgamento após a desclassificação, observando o princípio do *Kompetenz-Kompetenz*¹. A correta definição da competência é fundamental para a validade jurídica do *decisum* e homenageia o princípio constitucional do juiz natural.

Fixada esta primeira questão, indaga-se acerca da possibilidade de aplicação dos institutos despenalizadores criados pela Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, a exemplo da suspensão condicional do processo e da transação penal, após a decisão desclassificatória proferida no procedimento dos crimes dolosos contra a vida.

2. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI

Preliminarmente, deve-se fixar a competência do Tribunal do Júri. A Constituição Federal de 1988, em seu inciso XXXVIII, alínea d, dispõe que:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVIII. É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, observados:

(...)

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”.

São considerados crimes dolosos contra a vida o homicídio, o induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, o infanticídio e o aborto, cujas condutas típicas estão descritas no Código Penal Brasileiro.

O artigo 74 do Código de Processo Penal, por sua vez, estabelece regra de competência nos seguintes termos:

¹ Para Dinamarco, o princípio pode ser definido como aquele segundo o qual todo juiz tem competência para apreciar sua competência para examinar determinada causa.

“Art. 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.
§1º. Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos artigos 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados.
§2º. Se, iniciado um processo perante um juiz, houver desclassificação para infração da competência de outro, a este será remetido o processo, salvo se mais graduada for a jurisdição do primeiro, que, em tal caso, terá sua competência prorrogada.
§3º. Se o juiz da pronúncia desclassificar a infração para outra atribuída à competência do juiz singular, observar-se-á o disposto no artigo 410; mas, se a desclassificação for feita pelo próprio Tribunal do Júri, a seu presidente caberá proferir sentença”.

2.1 DESCLASSIFICAÇÃO OPERADA PELO JUIZ SINGULAR

A desclassificação resulta da alteração da qualificação jurídica do fato, quando o juiz se convencer, em discrepância com a denúncia ou queixa, da existência de crime diverso dos referidos no artigo 74, §1º, do Código de Processo Penal².

A desclassificação operada pelo juiz singular durante a primeira etapa do procedimento bifásico do Júri implica o reconhecimento por parte do magistrado de que a conduta aparentemente delituosa não possui a natureza de crime doloso contra a vida. Em casos tais, deve o magistrado remeter os autos ao juízo criminal competente (que a depender da Lei de Organização Judiciária local, pode ou não ser o mesmo juízo que prolatou a decisão desclassificatória).

² É a definição trazida por Marrey, Silva Franco e Chaves Camargo, In *Júri – Teoria e Prática*.

2.2 DESCLASSIFICAÇÃO OPERADA PELO CONSELHO DE SENTENÇA

Quando a desclassificação do delito decorre de veredito dos jurados durante a sessão plenária, algumas situações podem se caracterizar, as quais demandam uma análise mais apurada.

2.2.1 DESCLASSIFICAÇÃO IMPRÓPRIA

Como primeira hipótese, suponhamos que o Conselho de Sentença desclassifique um crime de homicídio doloso para a sua modalidade culposa, o que é definido na doutrina como uma decisão desclassificatória imprópria³.

Desclassificado o homicídio para a sua modalidade culposa pelo Conselho de Sentença, de imediato deve-se apreciar a competência para o julgamento do feito.

Nessa situação, o juiz-presidente continua a deter a competência para prolatar sentença condenatória por homicídio culposo, por aplicação da regra contida no § 3º do art. 74 do Código de Processo Penal, supracitado, que possui expressa previsão nesse sentido.

Entretanto, não podemos deixar de registrar a existência de um segundo posicionamento doutrinário, no sentido de que o juiz deveria, de forma imediata, remeter os autos ao juízo com competência criminal comum nessa situação⁴, com o qual não concordamos por ser um entendimento *contra legem*.

Superada a questão da competência, discute-se acerca da possibilidade de aplicação do instituto despenalizador da suspensão condicional do processo na hipótese de desclassificação da conduta para homicídio culposo operada pelo Conselho de Sentença.

Esse ponto certamente será melhor explorado pelos doutrinadores, sobretudo devido ao fato de grande parte das obras especializadas haver sido publicada em período anterior ao da vigência da Lei nº

³ Para a doutrina, a decisão é denominada imprópria no sentido de que afasta a figura penal reconhecida na pronúncia, mas acaba por condenar o réu por outro tipo penal.

⁴ É a posição defendida por Marcos Juarez C. de Oliveira, In "A incompetência do Juiz-Presidente para aplicar os novos institutos de justiça consensual após a desclassificação operada pelo Tribunal do Júri".

9.099/95, e a matéria não haver sido abordada quando das respectivas atualizações.

Sabe-se que o homicídio culposo é previsto no § 3º do artigo 121 do Código Penal Brasileiro e tem pena abstratamente cominada em detenção de um a três anos. Tendo em vista que o mínimo da pena abstratamente cominada ao homicídio culposo é de um ano, este crime se amolda à definição legal de infração de médio potencial ofensivo⁵.

Posicionamo-nos no sentido da possibilidade da aplicação do instituto da suspensão condicional, por três razões.

A primeira delas é o entendimento de que a vedação contida no artigo 61, *in fine*, da Lei nº 9.099/95⁶, não representa óbice para a aplicação de institutos despenalizadores, a exemplo do *sursis* processual. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Questão de Ordem no Inquérito 1055/AM, relatado pelo Ministro Celso de Mello e publicado no DJ em 24/05/1996, decidiu ser admissível a utilização de institutos despenalizadores a infrações com procedimento especial definido em lei, a exemplo do procedimento dos crimes dolosos contra a vida:

EMENTA: INQUÉRITO - QUESTÃO DE ORDEM - CRIME DE LESÕES CORPORAIS LEVES IMPUTADO A DEPUTADO FEDERAL - EXIGÊNCIA SUPERVENIENTE DE REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO ESTABELECIDA PELA LEI N. 9.099/95 (ARTS. 88 E 91), QUE INSTITUIU OS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS - AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA - NORMA PENAL BENÉFICA - APLICABILIDADE IMEDIATA DO ART. 91 DA LEI N. 9.099/95 AOS PROCEDIMENTOS

⁵ “Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a 1 (um) ano, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão condicional do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal)”.

⁶ “Art. 61. Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 1 (um) ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial”.

PENAS ORIGINÁRIOS INSTAURADOS
PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL. CRIME DE LESÕES CORPORAIS
LEVES - NECESSIDADE DE
REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO - AÇÃO
PENAL PÚBLICA CONDICIONADA.

- A Lei n. 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, subordinou a perseguibilidade estatal dos delitos de lesões corporais leves (e dos crimes de lesões culposas, também) ao oferecimento de representação pelo ofendido ou por seu representante legal (art. 88), condicionando, desse modo, a iniciativa oficial do Ministério Público a delação postulatória da vítima, mesmo naqueles procedimentos penais instaurados em momento anterior ao da vigência do diploma legislativo em questão (art. 91). - A lei nova, que transforma a ação pública incondicionada em ação penal condicionada à representação do ofendido, gera situação de inquestionável benefício em favor do réu, pois impede, quando ausente a delação postulatória da vítima, tanto a instauração da persecutio criminis in judicio quanto o prosseguimento da ação penal anteriormente ajuizada. Doutrina. LEI N. 9.099/95 - CONSAGRAÇÃO DE MEDIDAS DESPENALIZADORAS - NORMAS BENÉFICAS - RETROATIVIDADE VIRTUAL. - Os processos técnicos de despenalização abrangem, no plano do direito positivo, tanto as medidas que permitem afastar a própria incidência da sanção penal quanto aquelas que, inspiradas no postulado da mínima intervenção penal, tem por objetivo evitar que a pena seja aplicada, como ocorre na hipótese de conversão da ação pública incondicionada em ação penal dependente de representação do ofendido (Lei n. 9.099/95, arts. 88 e 91). - A Lei n. 9.099/95, que constitui o estatuto disciplinador dos Juizados Especiais, mais do que a regulamentação normativa desses órgãos judiciários de primeira instância, importou em expressiva transformação do panorama penal vigente no Brasil, criando instrumentos destinados a viabilizar, juridicamente, processos de despenalização, com a inequívoca finalidade de forjar um

novo modelo de Justiça criminal, que privilegie a ampliação do espaço de consenso, valorizando, desse modo, na definição das controvérsias oriundas do ilícito criminal, a adoção de soluções fundadas na própria vontade dos sujeitos que integram a relação processual penal. Esse novíssimo estatuto normativo, ao conferir expressão formal e positiva as premissas ideológicas que dão suporte às medidas despenalizadoras previstas na Lei n. 9.099/95, atribui, de modo conseqüente, especial primazia aos institutos (a) da composição civil (art. 74, parágrafo único), (b) da transação penal (art. 76), (c) da representação nos delitos de lesões culposas ou dolosas de natureza leve (arts. 88 e 91) e (d) da suspensão condicional do processo (art. 89). As prescrições que consagram as medidas despenalizadoras em causa qualificam-se como normas penais benéficas, necessariamente impulsionadas, quanto a sua aplicabilidade, pelo princípio constitucional que impõe a lex mitior uma insuprimível carga de retroatividade virtual e, também, de incidência imediata.

PROCEDIMENTOS PENAIIS ORIGINÁRIOS (INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIIS) INSTAURADOS PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CRIME DE LESÕES CORPORAIS LEVES E DE LESÕES CULPOSAS - APLICABILIDADE DA LEI N. 9.099/95 (ARTS. 88 E 91). - A exigência legal de representação do ofendido nas hipóteses de crimes de lesões corporais leves e de lesões culposas reveste-se de caráter penalmente benéfico e torna conseqüentemente extensíveis aos procedimentos penais originários instaurados perante o Supremo Tribunal Federal os preceitos inscritos nos arts. 88 e 91 da Lei n. 9.099/95. O âmbito de incidência das normas legais em referência - que consagram inequívoco programa estatal de despenalização, compatível com os fundamentos ético-jurídicos que informam os postulados do Direito penal mínimo, subjacentes a Lei n. 9.099/95 - ultrapassa os limites formais e orgânicos dos Juizados Especiais Criminais, projetando-se sobre procedimentos penais instaurados perante outros órgãos judiciários ou tribunais, eis que a ausência de representação do ofendido qualifica-se como causa extintiva da punibilidade, com

conseqüente reflexo sobre a pretensão punitiva do Estado”.

A segunda razão diz respeito à própria natureza de direito público subjetivo do acusado⁷ que a suspensão condicional do processo possui. Quando inobservada a devida oportunização da proposta de suspensão ao Ministério Público antes da prolação da sentença condenatória, vale dizer, se por acaso não for respeitado este direito público subjetivo do acusado, o decreto condenatório padecerá de vício de invalidade. É o que têm decidido o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça:

“EMENTA: “Habeas corpus”. Ação Penal. Denúncia oferecida pelo crime do art. 155, § 4º, I do Código Penal. Desclassificação operada na sentença condenatória para o crime do art. 155, caput do mesmo diploma. Hipótese enquadrável no art. 89 da Lei nº 9.099/95, que trata da suspensão condicional do processo. Nessas condições, impor-se-ia ao Juízo, ao concluir pela desclassificação, a oitiva do Ministério Público sobre a suspensão condicional do processo. Declaração de insubsistência da condenação imposta para que, mantida a desclassificação operada pelo Juízo, seja ouvido o Ministério Público quanto à proposta a que alude o caput do referido art. 89, tendo como parâmetro a desclassificação da conduta delituosa para aquela prevista no art. 155, caput do Código Penal. Precedente: HC nº 75.894/SP. Alegação de consumação da prescrição não acolhida. Recurso ordinário parcialmente provido” (RHC nº 81925/SP, relatado pela Ministra Ellen Gracie e publicado em 21/02/03)”.

⁷ Frederico Marques afirmou com maestria que “se a lei estabelece requisitos para a concessão da medida, desde que se encontrem esses atendidos, tem o réu direito à mesma: trata-se de direito público subjetivo, emanado do status libertatis do acusado”.

“Habeas Corpus. Processual penal. Tribunal do Júri. **Desclassificação.** Homicídio culposo. **Suspensão condicional do processo.**

1. Desclassificado o crime praticado pelo agente para outro que se amolde aos requisitos determinados pelo art. 89, da Lei n.º 9.099 / 1995, deve o juízo processante conferir oportunidade ao Ministério Público para que se manifeste sobre o oferecimento da **suspensão** condicional do processo. Precedentes do STF e do STJ.

2. Ordem concedida para, anulando a sentença e o acórdão que a confirma, determinar a volta dos autos à instância monocrática, com o escopo de oportunizar ao Ministério Público a possibilidade da proposta de suspensão condicional do processo” (HC 32596 / RJ, relatado pela Ministra Laurita Vaz e publicado em 07/06/04)”.

A terceira razão diz respeito ao entendimento doutrinário⁸ de que o Ministério Público possui o dever jurídico de formular a proposta de suspensão condicional do processo, sempre que se encontrem presentes os seus requisitos, mesmo que isso ocorra durante o julgamento em plenário, em atenção ao princípio da oportunidade regrada. Acaso o Representante do Ministério Público entenda não ser caso de oferecimento de proposta, deverá externar os motivos de seu convencimento, em atenção ao contido no artigo 129, VIII, da Carta Magna.

Registramos a existência de posicionamento divergente, capitaneado por Saulo Brum Leal, o qual sustentou que no caso de desclassificação imprópria não é possível a aplicação de institutos despenalizadores. Segundo o autor, não seria possível o benefício da suspensão condicional do processo em razão de o Conselho de Sentença haver decidido condenar o réu por homicídio culposo. A concessão do benefício da suspensão condicional do processo, sem a condenação do réu, representaria uma violação ao princípio da soberania do veredito dos jurados, o qual possui sede constitucional.

⁸ Trata-se da posição defendida por Ada Pellegrini, Scarance Fernandes e Gomes Filho, In *Juízados Especiais Criminais*.

Esse argumento ao nosso ver não procede. Em que pese a existência do princípio da soberania do veredito dos jurados, não se concebe que o mesmo possa relativizar um direito público subjetivo do acusado, qual seja, o de ver formulada a proposta de suspensão condicional do processo quando presentes os seus requisitos. Diante do conflito entre o princípio constitucional da soberania do veredito dos jurados e um direito público subjetivo do acusado, entendemos que o segundo deve prevalecer, por ser de melhor direito.

Demonstrada a necessidade de oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo, uma indagação se faz presente, dessa vez dirigida ao Representante do Ministério Público: a proposta deve ser formulada de imediato em sessão plenária?

O primeiro impulso do aplicador do direito é se posicionar de forma afirmativa, diante do caráter solene do Tribunal do Júri.

Todavia, a prudência recomenda que se aguarde o trânsito em julgado da decisão desclassificatória. Isso porque existe a possibilidade de irresignação, por parte do órgão ministerial, com a decisão desclassificatória. A proposta de suspensão condicional do processo poderia eventualmente ser considerada pela instância *ad quo* como prática de ato incompatível com a vontade de recorrer, a causar a inadmissibilidade de eventual recurso. Assim, o Promotor de Justiça diligente se veria penalizado em sua estratégia de argumentação por ter respeitado um direito público subjetivo do réu.

2.2.2 DESCLASSIFICAÇÃO PRÓPRIA

Na desclassificação própria, o júri rejeita o tipo acolhido na sentença de pronúncia e atribui nova classificação jurídica ao fato, sem fazer qualquer outra afirmativa, seja para condenar ou para absolver o réu. O Conselho de Sentença simplesmente entende que o fato não está compreendido na sua competência, remetendo ao Juiz Presidente a apreciação da matéria.

Assim, suponhamos que o Conselho de Sentença desclassifique um crime de homicídio doloso para uma infração de menor potencial ofensivo, a exemplo do delito de lesões corporais leves ou culposas.

Mais uma vez cabe a discussão sobre a competência para o feito após a desclassificação.

A complexidade dessa questão se deve a uma contradição entre as normas que regem a competência sobre a espécie.

De um lado, o multicitado artigo 74, § 3º, do Código Penal Brasileiro, que determina que a competência para julgamento do feito após a desclassificação permanece com o Juiz-Presidente.

De outro, temos o artigo 98 da Constituição Federal, o qual fixa a competência material dos Juizados Especiais Criminais para o julgamento das infrações de menor potencial ofensivo.

Para solucionar a controvérsia, lembramos a lição de Bobbio, segundo a qual o ordenamento jurídico é uno, devendo o hermenêuta utilizar métodos para resolver conflitos aparentes de normas.

Na espécie, em que há colisão de norma constitucional com uma outra norma legal, deve-se corrigir a aparente antinomia com a aplicação do critério hierárquico. Assim, deve prevalecer o dispositivo constitucional explicitado, o qual determina a competência dos Juizados Especiais Criminais.

Assim, proferida em sessão plenária a desclassificação do crime para infração de menor potencial ofensivo, deverá o magistrado aguardar o trânsito em julgado da decisão para só então determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal, onde poderão ser manejados os institutos despenalizadores previstos na Lei nº 9.099/95 aplicáveis à espécie, a exemplo da transação.

Na esteira deste entendimento, colacionamos o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, HC 30534, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, publicado em 15/12/03:

“HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CONSELHO DE SENTENÇA. DESCLASSIFICAÇÃO DA TENTATIVA DE HOMICÍDIO PARA LESÃO CORPORAL LEVE. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Em face do art. 60 da Lei nº 9.099/95, de natureza material e com base constitucional, é competente para julgar delito decorrente da desclassificação pelo Conselho de Sentença — no caso lesão corporal leve — o Juizado Especial Criminal. Precedentes do STJ.

2. Ordem concedida para, anulado acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal competente”.

3.3 CONCLUSÃO

Procuramos demonstrar de forma objetiva alguns direitos do acusado por crime contra a vida após a desclassificação, em especial o de ver observados o princípio do juiz natural, bem como os direitos públicos subjetivos à suspensão condicional do processo e à transação penal.

Ainda que se argumente que esses réus não deveriam fazer jus a tais direitos, em função dos resultados naturalísticos graves que supostamente causaram no plano causal-naturalístico, tal discussão deve ser repelida do campo jurídico, porque evidentemente dirigida ao legislador.

Aos aplicadores do direito cabe, tão somente, respeitar o *status libertatis* do acusado. O respeito a tais direitos e à dignidade da pessoa humana é elementar e constitui um dos fundamentos de um Estado que se intitula Democrático de Direito.

BIBLIOGRAFIA

- BATISTA, Weber Martins; Fux, Luis. *Juizados especiais cíveis e criminais e suspensão condicional do processo penal: a Lei n 9.099/95 e sua doutrina mais recente*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico - lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ed. Ícone, 1995.
- BONFIM, Edílson Mougenot. *Júri: do inquérito ao plenário*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Manual do processo de conhecimento*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; Fernandes, Antonio Scarance; Gomes Filho, Antônio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. São Paulo: RT, 1988.

LEAL, Saulo Brum. *Júri popular*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

MARQUES, Frederico. *Elementos de direito processual penal*. São Paulo: Forense, 1965.

MARREY, Adriano; Franco, Alberto Silva; Camargo, Antônio Luis Chaves. *Júri. Teoria e prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

OLIVEIRA, Marcos Juarez C. de. *A incompetência do juiz-presidente para aplicar os novos institutos de justiça consensual após a desclassificação operada pelo Tribunal do Júri. Jus Navigandi*. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1078>>. Acesso em 17 dez. 2005.

PEREIRA, José Ruy Borges Pereira. *O júri: teoria e prática*. Porto Alegre: Síntese, 2001.

PORTO, Hermínio Alberto Marques. *Júri: procedimento e aspectos de julgamento. Questionários*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

TUBENCHLAK, James. *Tribunal do júri - contradições e soluções*. São Paulo: Saraiva, 1994.